MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de

Max Planck Institute for European Legal History

research paper series

No. 2019-08 • http://ssrn.com/abstract=3344465

Audrey Dauchy

Arrendamiento y Alquiler (DCH)

Published under Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

creative commons

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

Arrendamiento y Alquiler (DCH)*

Audrey Dauchy**

1. Introducción

Por *locatio conductio* se entendía un contrato a través del cual una persona o cosa era dada en concesión con fines de uso o goce, a cambio de un precio determinado.[1] El objeto del contrato era doble: este podía concernir tanto a un bien como al trabajo de una persona. Cualquier tipo de bien estaba comprendido por esta definición, ya se tratase de bienes mobiliarios e inmobiliarios, o incluso incorporales. En cuanto a la "persona", ella era tomada en consideración de manera general, sin otra precisión.

Era igualmente importante poder sacar beneficio del *usus* y del *fructus* del bien o de la persona a su disposición. Esta característica permitía diferenciar el arrendamiento [*location*] de otros contratos, lo cual Pedro Murillo Velarde pudo exponer en detalle. De este modo, el arrendamiento no se puede confundir con el préstamo o la compra-venta, en tanto que no implicaba la transferencia de propiedad.[2] Se sabe también que el arrendamiento se distinguía del depósito y de la prenda, para los cuales la cosa no estaba destinada a ser utilizada. En efecto, el depósito se caracterizaba por el resguardo de la cosa, mientras que la prenda hacía de la cosa una garantía.[3]

En contrapartida de la prestación, un precio determinado se pagaba por anticipado a la parte que concedía el bien o el trabajo. Este precio, al que se le llamaba también remuneración (*merces*), era un elemento esencial del contrato. Una operación análoga a la del arrendamiento, pero gratuita, habría sido calificada como concesión a título precario o de comodato, y no como arrendamiento.[4] El pago debía ser genuino, no simulado, y tener una causa certera.[5] Puede inferirse de allí que el arrendamiento implicaba el pago de un precio; y que,

---

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos se pueden ver en la página Web: https://dch.hypotheses.org. La traducción del francés de este artículo fue realizada por Mauricio González.

** Université Paris II Panthéon-Assas / Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt.

1 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

2 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

3 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

4 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

5 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

a la inversa, si la cosa o la persona no era puesta a disposición, esto no daba lugar al pago de una suma. Finalmente, el precio era convertido en dinero, con lo cual se excluían los pagos en especie; pero sobretodo, éste debía ser justo, el equivalente de la cosa alquilada; a falta de ello, el arrendamiento habría sido anulado.[6] Las dos partes del contrato eran identificadas de modo sucesivo. El *locator*, o arrendador [*bailleur*], trasmitía la cosa y recibía la remuneración, mientras que el *conductor*, o arrendatario [*preneur*], recibía la cosa y pagaba una remuneración.[7] Aun cuando aquí no se recordara la idea de la concesión de una persona, se sobreentendía, sin embargo, que la persona seguía el régimen de la cosa. Cierta fidelidad a los orígenes romanos del contrato de arrendamiento se manifiesta al recordar la clasificación de éste entre los contratos de buena fe, formados con base en el sólo consentimiento.[8] El consentimiento de las partes era entonces necesario y suficiente para la formación del contrato.

La redacción impersonal de la definición del contrato ofrecida por Pedro Murillo Velarde, según la cual una persona o cosa era dada en concesión, permitía considerar el arrendamiento por parte del arrendador de una tercera persona, puesta a disposición del arrendatario. Sin embargo, los desarrollos del autor permiten identificar a la "persona" en el trabajo del arrendador mismo de manera sistemática, como lo demuestra la expresión "alquilar sus servicios" (*suas operas locare*).[9] Era un asunto del arrendador, por lo tanto, el que éste se alquilara a sí mismo con vista a llevar a cabo trabajos y no alquilar a un tercero en el contrato. La definición del contrato ofrecida por la glosa de Gregorio López a las *Siete Partidas*, que es más antigua, permite convencerse de ello. Alguien que alquilaba servicios podía hacerlo "personalmente o con su bestia",[10] lo que excluía la contratación de terceras personas.

La duración del contrato era variable y oscilaba entre un período llamado "perpetuo" cuando no se definía el tiempo, un plazo corto, de tres años según el derecho moderno, y un largo plazo, cuando era más allá de tres años.[11]

Por último, esta descripción no estaría completa sin la presentación de la enfiteusis, distinta sin duda del arrendamiento, pero ciertamente tan cercana a ella que se les confunde con frecuencia. En una serie de obras, a ella se le abordaba conjuntamente con el arrendamiento.[12] Este contrato se caracterizaba por la transferencia del dominio útil de un bien

---

6 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

7 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

8 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

9 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167: "suas operas alteri locare"; No. 171: "qui suas operas ad aliquid faciendum locant".

10 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 1, Que cosa es loguero, e arrendamiento. Proemio.

11 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166 y 169.

12 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175-180; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 28, De las cosas que toman los omes a censo aquien pertenesce el daño dellas, si se pierden como deven ser pagado el censo, Ley 29, Como aquel que tiene la cosa a censo si la oviere a enagenar que la deve vender al señor ante que a otro queriendo dar tanto precio por ella como da otro ome; Azpilcueta, Consilia et responsa, Liber III. De locato et conducto, consilium III, No. 1-2, Págs. 215-216.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

inmueble al enfiteuta, mientras que el propietario del bien retenía su dominio directo,[13] lo cual suponía una "forma de alienación" del bien en beneficio del enfiteuta.[14] La concesión del inmueble no era necesariamente perpetua, contrariamente a su práctica antigua, y podía ser de duración limitada.[15]

Los valores conducidos por el tratamiento de contrato dan testimonio de una especial atención otorgada al equilibrio de las prestaciones recíprocas, como podía esperarse de un contrato bilateral [*synallagmatique*] que involucraba a ambas partes. La referencia a una remuneración justa, equivalente al bien alquilado, resulta el ejemplo más evidente.[16] Martín de Azpilcueta recordaba igualmente la exigencia de un precio justo, el cual él aplicaba al contrato de arrendamiento tanto como a la venta.[17]

La noción de equidad venía a jugar con frecuencia un rol correctivo dentro de las relaciones entre arrendador y arrendatario, más allá de un simple equilibrio aritmético. Puede observarse así la ocurrencia de la *aequitas* a propósito de diversos casos. En virtud de la equidad, un arrendatario que alquilaba a un arrendador un bien no ocupado por un primer arrendatario debía pagar únicamente la diferencia entre el alquiler que se le cobraba y aquel que pagaba el primer arrendatario.[18] Tal era también la equidad que obligaba a que a los siervos enfermos se les remunerara durante un corto plazo en su ausencia.[19]

En el contrato de alquiler de servicios, la parte que ejecutaba los trabajos se hacía objeto de una protección particular. Las frecuentes referencias bíblicas al versículo 13, capítulo 19 de Levítico, "No retendrás el salario del jornalero en tu casa hasta la mañana", permitía recordar la obligación para el arrendatario de remunerar al arrendador por sus servicios inmediatamente después del trabajo realizado.[20] La insistencia de la que daban prueba los autores con respecto al pago rápido del salario deja entender que los arrendadores de servicios [*bailleurs de services*] a menudo pasaban penas para recibir su remuneración.

Las definiciones del contrato se prestan para ser examinadas bajo el ángulo de las obligaciones de las partes en el arrendamiento de bienes (2), luego en el alquiler de personas (3). Sin embargo, el contrato no permitía todo tipo de usos, lo cual implicaba una demarcación del contrato por las prohibiciones o restricciones de ejercicio (4). La enfiteusis, figura contractual

---

13 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175.

14 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176.

15 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 28, De las cosas que toman los omes a censo aquien pertenesce el daño dellas, si se pierden como deven ser pagado el censo, Glosa b. Acenso.

16 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 166.

17 Azpilcueta, Consilia et responsa, Vol. 2, Liber III. De locato et conducto, consilium I, No. 2, Pág. 215.

18 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.

19 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.

20 Lv. 19, 13: "Non morabitur opus mercenarii tui apud te usque mane", Véase en Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 108, Págs. 386-387; Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Libro I, Cap. 5, No. 82, Pág. 53; Acosta, De procuranda Indorum salute, Libro III, Cap. 17, Pág. 213.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

vecina de la *locatio*, será también asociada a este estudio (5), que cerrará con un balance historiográfico sobre el contrato de arrendamiento y alquiler (6).

2. Las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento de un bien

El contrato de arrendamiento de un bien implicaba obligaciones específicas que ambas partes debían asumir. Según la definición de contrato, el arrendatario [*preneur*] debía tener el uso y el goce del bien alquilado. La primera obligación del arrendador era lógicamente la de conceder el libre uso del bien.[21] Si el arrendatario no podía beneficiarse del bien, el arrendador infractor debía indemnizarlo por el perjuicio acometido.[22] Un arrendador no infractor, afectado por un caso de infortunio como podía ser la degradación de la habitación o la presencia de la peste, dispensaba simplemente al arrendatario de pagar el alquiler por el tiempo durante el cual el bien permanecía inutilizable.[23] Por su parte, el arrendatario que no utilizara el bien que estaba a su disposición, por no tener necesidad de ello o porque otras asuntos le impidieran hacerlo, aún estaba obligado a pagar el alquiler completo.[24] Sin embargo, una causa justa y legítima permitía que el arrendatario dejara el lugar antes de que se cumpliera el plazo pactado en el contrato sin tener que pagar el alquiler más allá de la fecha de su partida.[25]

La fecha de pago del alquiler era aquella convenida en el contrato, o eventualmente aquella de la costumbre del lugar; de lo contrario, el arriendo tendría que pagarse a final del año.[26] Este pago puede parecer tardío; sin embargo, hay que situarse en un contexto rural donde el arrendatario de tierras cultivadas debía contar con el tiempo para percibir sus cosechas – en términos jurídicos, los frutos de la cosa alquilada –, con el fin de poder pagar el alquiler.[27] Es también este el contexto que permite comprender los descuentos integrales del alquiler practicados en beneficio de los agricultores golpeados por eventos fortuitos que causan graves daños a las culturas, como la esterilidad de la tierra, la llegada del enemigo o una inundación.[28] Estas exenciones del alquiler se hallaban, entretanto, sometidas a condiciones.

---

21 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
22 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
23 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171, 174.
24 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.
25 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.
26 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 4, Que deven pagar los arrendadores, e los alogadores el precio de las cosas que arrendaren o alogaren. Proemio.
27 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 4, Que deven pagar los arrendadores, e los alogadores el precio de las cosas que arrendaren o alogaren, Glosa c. Al fin del año.
28 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

El agricultor debía entonces hacerse cargo de las consecuencias de un daño menor, como la de tener que asumir las pérdidas significativas si fuera responsable de ello.[29]

Las partes eran responsables por los daños que se causaban una a la otra. Así, el arrendador y el arrendatario comprometían su responsabilidad, en caso de dolo o de falta de su parte, fuera ésta grave o leve.[30] Por su parte, el arrendatario no estaba obligado a indemnizar al arrendador en el caso fortuito en que el bien alquilado sufría daños.[31] Entretanto, la responsabilidad sin falta del arrendador seguía la casuística del derecho romano clásico, y reproducía de éste las incertidumbres.[32] Aún si el arrendador no estaba al tanto de las fallas en los contenedores que alquilaba, se le exigía todavía que compensara al arrendatario por el daño que se había producido en los productos almacenados en estos contenedores defectuosos, por ejemplo, de aceite, de agua o de vino.[33] En cambio, el arrendador que ignorara que en sus pastizales crecían pastos tóxicos no debía indemnizar al arrendatario luego de la muerte del ganado, aunque perdiera la renta del alquiler.[34] La contradicción entre estos dos casos no estaba resuelta.

La expulsión del arrendatario continuaba siendo una cuestión poco clara. El principio consistía entonces en no expulsarlo, a excepción de casos determinados,[35] a saber, por falta del pago del alquiler, por el uso indebido del bien arrendado, por el hecho de que el arrendador quisiera tomar de vuelta el lugar alquilado, o en el caso en que se requiriera que éste realizara reparaciones.

La ausencia de pago del alquiler conllevaría a la expulsión del arrendatario. En España era más corto el plazo que el arrendador debía respetar, antes de expulsar al arrendatario, en el caso de incumplimiento del pago: si no figuraba nada en el acuerdo, era suficiente esperar hasta el final del año, en lugar de dos años según el *ius comune*.[36] Las fuentes no especifican cuál de estos dos plazos era aplicable en las Indias. Para recuperar las sumas debidas, el arrendatario podría ejercer su derecho de retención sobre los bienes que el arrendador hubiera dejado en la casa.[37]

Los deterioros causados sobre el bien alquilado por el arrendatario, o mal comportamiento del que éste diera muestra, como en caso de dar allí acogida a prostitutas, proxenetas o ladrones, igualmente autorizaba al arrendador a que procediera a su expulsión.[38] Aún si el bien no sufría daños materiales, el simple hecho de recibir prostitutas podría dar lugar a la

---

29 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.
30 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171, 173.
31 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
32 *D.*, 19, 2, 19, 1.
33 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
34 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
35 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 6, Como non deve ser echado de la casa, o tienda el que toviesse alogada, fasta el tiempo complido saluo en las cosas señaladas. Proemio.
36 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.
37 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.
38 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172; Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 194, Pág. 424.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

expulsión del arrendatario. [39] El arrendador podía entonces no sólo demandar del arrendatario una compensación por los daños, sino también exigirle que pagara la integridad del alquiler hasta el término inicialmente acordado, siempre que el bien no hubiera sido alquilado nuevamente.[40]

Por último, un arrendador que necesitara su casa para ser habitada por él y su familia, o que tuviera que realizar reparaciones de manera urgente, tenía derecho a solicitar la devolución del bien alquilado.[41] En el caso de estas dos últimas hipótesis, el arrendatario no debía pagar el alquiler por el tiempo durante el cual no hubiera podido usar el bien, debido a estas retomas intempestivas del arrendador.[42]

No era del todo seguro que fuera necesario recurrir a un juez para expulsar al arrendatario. Al parecer, la intervención del juez no estaba prescrita por la ley, pero un arrendador cauteloso podía interesarse en acudir a la justicia para evitar todo desacuerdo ulterior. Por lo tanto, podía parecer "más conforme al derecho y a la paz pública" que fuera la justicia la que pronunciara la expulsión.[43] Sin embargo, era concebible que el arrendador expulsara al arrendatario por cuenta de su propia autoridad, salvo si alguna de las partes recurría a un juez.[44]

El arrendatario titular también podría abandonar los lugares en otras circunstancias distintas del desalojo. En teoría, el contrato de arrendamiento se renovaba tácitamente al final del mismo, hasta la misma fecha que el contrato precedente.[45] Sin embargo, el arrendador quedaba en libertad de alquilar la propiedad a la persona de su elección al final de la tenencia, incluso si el arrendatario ofrecía un alquiler igual o superior al ofrecido por otro candidato para el alquiler.[46]

Hay que considerar también el caso en el que las dos partes, de común acuerdo, deseaban poner fin a la contratación antes del término del mismo. Al igual que con la conformación del contrato, las partes podrían decidir su disolución por consentimiento mutuo.[47]

La venta del bien presentaba una situación peligrosa para el arrendatario. De hecho, si el arrendador decidía vender sus bienes durante el curso del arrendamiento, el comprador no estaba obligado a mantener el arrendamiento.[48] Si el comprador optara por no continuar con

---

[39] López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 6, Como non deve ser echado de la casa, o tienda el que toviesse alogada, fasta el tiempo complido saluo en las cosas señaladas, Glosa e. Malas mujeres.

[40] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.

[41] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.

[42] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.

[43] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Lib. III, Págs. 151-152.

[44] López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 6, Como non deve ser echado de la casa, o tienda el que toviesse alogada, fasta el tiempo complido saluo en las cosas señaladas, Glosa h. Por cuatro razones.

[45] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.

[46] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 172.

[47] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.

[48] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

el arrendamiento después de la venta, el arrendador estaba obligado a indemnizar al arrendatario por los perjuicios, en cuánto había de su interés (*quantum ipsius interest*).[49]

En el caso de muerte del arrendador, se hacía una distinción, según si el bien pertenecía a un sucesor universal, también llamado heredero, o a un sucesor particular, como beneficiario del legado del bien alquilado. La muerte del arrendador implicaba que su heredero mantuviera el contrato de arrendamiento,[50] en la medida en que asumía una función de representante de la persona de su predecesor.[51] En cambio, el heredero del bien que no asumiera esta función de representante del difunto, se encontraba en la misma situación que un comprador. Como resultado, podría rescindir el contrato y ponerle término al arrendamiento si lo deseaba.[52]

La muerte del arrendatario conllevaba a una situación ambigua para el arrendador. Podría considerarse que, en su calidad de representante del difunto, el heredero del arrendatario le sucedía en el contrato. Así, el heredero del arrendatario se convertía a su vez en el arrendador del bien.[53] Sin embargo, según una opinión contraria, el contrato, por naturaleza, no tenía más razón para continuar si el usufructuario del bien ya no tenía el disfrute del mismo. El contrato de arrendamiento llegaba a su fin con la muerte del arrendatario.[54] Según esta misma lógica, el arrendador que había recibido ya la renta anual por parte del arrendatario fallecido restituía la suma a su heredero o, alternativamente, le permitía percibir los frutos de la cosa durante el año en curso.[55]

Hay que mencionar aún el contrato de arrendamiento particular que constituía el alquiler de los ingresos reales. Para el arrendatario se trataba de recoger los impuestos en nombre del reino, a cambio de una parte de dichos ingresos. Después del anuncio de la venta pública por parte de un pregonero, el alquiler de los ingresos reales se atribuyó al mejor postor.[56] Pasado un plazo de tres meses sin una mejor oferta después de la adjudicación, ni el arrendatario ni el rey podían solicitar la rescisión del contrato, aún si ellos resultaran afectados por más de la mitad de la suma recaudada.[57]

---

49 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

50 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 2, Quien puede fazer arrendar o a logar, Glosa g. El heredero. Entretanto, Gregorio López llamaba la atención sobre la situación del arrendador que no tenía la libre propiedad, y sin embargo disponía temporalmente del bien. Dentro de este marco, el contrato de arrendamiento se extendía hasta la muerte del arrendador.

51 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

52 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

53 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.

54 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 3, Que cosas pueden ser logadas: e arrendadas, e por quanto tiempo. Proemio.

55 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 3, Que cosas pueden ser logadas: e arrendadas, e por quanto tiempo. Proemio.

56 Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Tomo II, Libro I Comercio terrestre, Cap. 15, Arrendamiento Real, No. 8, Pág. 339; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.

57 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174; Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Tomo II, Libro I Comercio terrestre, Cap. 15, Arrendamiento Real, No. 13, Págs. 339-340.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

La duración del contrato de arrendamiento no parecía estar fija. Para Juan Hevia de Bolaños, el derecho "nuevo" permitía la renovación del arrendamiento sin límite en el tiempo.[58] Según Pedro Murillo Velarde, por el contrario, la administración de los ingresos reales en las Indias no debía renovarse en beneficio del mismo arrendatario, pero si no se presentaba nadie más, el arrendatario anterior estaba obligado a seguir pagando los impuestos.[59] Para evitar perennizar el oficio con el fin de mantener la competencia entre los eventuales arrendatarios y así minimizar el costo de la recolección, la Corona manifiestamente debía confrontarse con la dificultad de encontrar candidatos para esta tarea.

3. Las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento de servicios

La primera obligación del arrendatario consistía en pagar el precio de los servicios prestados. La remuneración debía así pagarse integralmente, en el lugar y la fecha convenidos.[60] El salario debía retribuir los esfuerzos del arrendador, así "liberado de la carga del día".[61] Juan de Solórzano Pereyra y José de Acosta se apoyaban en los textos bíblicos para denunciar a aquellos que no pagaban el salario debido.[62] La cantidad pagada debía ser evaluada de manera justa: si el arrendatario no pagaba un salario justo, él cometería un robo.[63]

Además, el arrendatario en mora se hacía responsable de una indemnización al arrendador de sus servicios.[64] Las referencias múltiples a Levítico, que ya hemos mencionado, recordaban la necesidad de un pago rápido, así como otros pasajes bíblicos citados por Juan de Solórzano Pereyra.[65] Así mismo, las condiciones de trabajo requerían pagos más regulares que en España. Los salarios de los magistrados y otros oficiales del rey en las Indias no se pagaban una vez al año, sino cada cuatro meses, para que ellos pudieran curarse en caso de enfermedad o para enfrentar cualquier otro imprevisto.[66]

Igualmente, se requería que este pago fuera en dinero, lo cual no dejaba de plantear dificultades prácticas. Martín de Azpilcueta señaló el problema de los pagos en tela o alimentos hechos a ciertos arrendatarios: con alguna frecuencia, estos bienes en especie eran revendidos por el arrendador que no los necesitaba por un precio inferior al valor de sus servicios. Si el

---

58 Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Tomo II, Libro I Comercio terrestre, Cap. 15, Arrendamiento Real, No. 6, Pág. 339.
59 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 174.
60 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
61 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 83, Pág. 53.
62 Si. 34, 25; Ml. 3,5; Jc. 5, 4; Véase Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 82, Pág. 53; Acosta, De procuranda Indorum salute, Libro III, Cap. 17, Pág. 213.
63 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 2, No. 28, Pág. 6.
64 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
65 Dt. 24, 15; Tb. 4, 14; Véase Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 82, Pág. 53.
66 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

arrendador no podía revender los bienes por el precio que había acordado con el arrendatario, sería responsable del daño sufrido por él como arrendador.[67]

Con el fin de poder tocar la remuneración, los servicios alquilados debían haber sido ya realizados. Las cuestiones de la responsabilidad de las partes eran ampliamente abordadas por la doctrina. Si el arrendador no había culminado el trabajo requerido, tenía que compensar al arrendatario tanto como había interés en ello.[68] El alcance de la responsabilidad del arrendador podría variar de acuerdo con sus funciones. El servidor que se fuera antes de la fecha acordada sufriría duramente las consecuencias de su fuga, ya que perdería la integridad de su salario, incluido aquel por el tiempo que había pasado efectivamente trabajando.[69] Los médicos, cirujanos, artesanos y oficiales que eran contratados por sus servicios estaban obligados a reparar los daños causados, pero podían fácilmente prescindir de ello si demostraban que habían puesto suficiente aplicación en su trabajo.[70] El arrendador seguía percibiendo la remuneración total si el hecho de no poder llevar a término los servicios solicitados dependía del arrendatario.[71] Por último, si lo que impedía o interrumpía el trabajo del arrendador era un evento fortuito, éste se pagaba en proporción al trabajo realizado: la mitad del precio si el trabajo se hallaba a medio terminar.[72] La enfermedad podría clasificarse como un evento fortuito, lo que significaba que la remuneración no se debía pagar mientras que el sirviente enfermo no estuviera trabajando. La equidad, sin embargo, hacía posible mantener el salario del servidor enfermo durante un corto tiempo, e incluso garantizarle el pago de la atención requerida por parte del señor, si los gastos eran módicos.[73]

La duración del contrato de servicios suscitaba poco debate; así, uno podría perfectamente alquilar sus servicios de una manera perpetua, es decir, sin una duración determinada.[74]

Los servicios a realizar no eran transmitidos al heredero del arrendador fallecido. Se consideraba que las obras debían ser realizadas por la persona del arrendador elegido para este fin, por lo cual el contrato de arrendamiento no era asumido por sus herederos.[75] En cambio, estos últimos se beneficiaban del salario del fallecido por la parte que había sido efectivamente culminada por él, o incluso del salario del año en el caso en que el arrendador hubiera sido un oficial del rey, un juez de la corte o un maestro en artes liberales.[76]

---

67 Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 108, Págs. 386-387.
68 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
69 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
70 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 171.
71 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
72 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
73 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 173.
74 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.
75 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 2, Quien puede fazer arrendar o a logar, Glosa f. Muriesse.
76 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

Los indios que lo reclamaran, tenían en teoría acceso al contrato para el alquiler de servicios,[77] con el fin de obtener una remuneración justa y que, en ausencia de disposiciones legales, fuera fijada de mutuo acuerdo con el señor [*le maître*].[78] Más allá de la aplicación de las reglas de equivalencia de prestaciones, el salario estaba destinado a recompensar en su justo valor el trabajo duro, de cuya dificultad o penosidad no cabía duda, y así poder evitar frustraciones.[79]

El contrato de arrendamiento permitía a las poblaciones indígenas obtener una remuneración por su trabajo. La fórmula "para conservar la servidumbre de los Indios, de ninguna manera tomar en alquiler", resumía efectivamente el papel de la protección provista por el contrato de arrendamiento.[80] En estas condiciones, resulta fácil comprender que los indios quisieran alquilar sus servicios a los españoles por iniciativa propia, y solicitaran el contrato para su beneficio.[81]

Sin embargo, este impulso presentaba evidentes dificultades. El contrato de arrendamiento suscitaba sospechas, porque daba poder a las poblaciones indígenas. La libertad de fijar el salario podría conllevar a los indios a ofrecer precios considerados demasiado altos por los arrendadores, lo que tenía por efecto perverso el no concluir el contrato de arrendamiento.[82] Se le reprochaba incluso al contrato el inducir a los indios a aspirar a una vida de lujos y a que no ahorraran el dinero que se habían ganado.[83]

Cabe señalar que la idea de renunciar a la servidumbre forzada de la población indígena no era unánime en la comunidad de juristas, incluso cuando Juan de Solórzano Pereyra considerara personalmente que era necesario ponerle fin a ésta.[84] Así mismo, todos los juristas que examinaban la condición de los indios pensaban que el recurso al contrato de arrendamiento no podía abandonarse a la iniciativa "pura y absoluta" de los indios,[85] recordando el rol predominante de los encomenderos en la elección de las modalidades de trabajo. El principio de la utilización voluntaria del contrato de arrendamiento en beneficio de los indios fue con ello fuertemente socavado.

A contracorriente de su función liberadora, el contrato de arrendamiento era incluso considerado como un instrumento de trabajo forzado. En teoría, las poblaciones indígenas no

---

77 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 1, No. 12, Pág. 4. Este parágrafo remite a la ordenanza de Felipe III del 24 de noviembre 1601, intitulada La del servicio personal. Ver Recopilación, Libro VI, Tít. 12, Ley 1. Que prohibe la antigua forma de el servicio personal, y le permite, con ciertas calidades, Pág. 241.

78 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 2, No. 13, Pág. 9; Acosta, De procuranda Indorum salute, Libro III, Cap. 17, Pág. 214.

79 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 84, Pág. 53; Acosta, De procuranda Indorum salute, Libro III, Cap. 17, Pág. 213.

80 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 1, Libro III, Cap. 7, No. 83, Pág. 739.

81 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 101, Pág. 36.

82 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 108, Pág. 37.

83 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 102, Pág. 36.

84 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 101, Pág. 36.

85 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 101, Pág. 36.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

podían ser obligadas a alquilar sus servicios.[86] Este principio, sin embargo, conoció algunas notables inflexiones. En efecto, el alquiler podría ser impuesto a los hombres pobres, ociosos o extraviados, que eran entonces obligados a construir edificios y obras públicas, o incluso a trabajar en los campos, por medio de una remuneración justa.[87] El alquiler, en esta versión degradada, hizo posible emplear por la fuerza la mano de obra disponible, pero también proponer un marco conceptual para el trabajo de poblaciones marginales y afectadas. ¿No era acaso la ociosidad considerada la madre de todos los vicios?[88] También se argumentaba que los indios, por naturaleza, no contaban con una plena libertad, ni con una servidumbre completa.[89] El recurso al reclutamiento forzado presentaba la ventaja de disponer de fuerzas vivas que, según se pensaba, se mantenían así a distancia de los peligros de la libertad y de los caminos de la delincuencia, y al mismo tiempo se evitaba la reproducción de esquemas de servidumbre gracias al principio de remuneración. Sin embargo, la figura contractual descrita, que era calificada como alquiler (*locatio*) en las fuentes, estaba bastante alejada de la concepción clásica del contrato, cuyo fundamento consensualista se hallaba aquí perfectamente denegado.

Mientras que el trabajo no era expresamente asimilado por el arrendamiento, podían aún aparecer algunas de las características de protección contractual. Así, los indios no podían ser obligados a trabajar en días festivos.[90] Esta aparente gentileza, sin embargo, no estaba exenta de motivos ocultos, ya que los días festivos y de descanso tenían un impacto positivo en las actividades de los días siguientes.[91] El trabajo en las minas, que tenía una utilidad común, justificaba que era obligatorio hacerlo durante los días que normalmente no se trabajaba. En este caso, los indios reclutados tenían que recibir una remuneración justa para sus necesidades básicas,[92] lo que estaba en línea con el régimen de trabajo forzoso de las poblaciones inactivas. El trabajo debía realizarse de día, incluso en las minas, de modo que la noche sirviera de descanso para los trabajadores.[93]

Finalmente, le estaba prohibido a los señores subarrendar a sus servidores. ¿Cómo podría uno conceder servicios de los cuales uno mismo estaba haciendo uso?[94] Se observaba también que estos subarrendamientos hacían que los servidores trabajaran muy arduamente, por

---

86 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 26, Pág. 46.

87 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 128, Pág. 39; Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 137, Pág. 41; Cedulario de Encinas, Libro IV, Cedula dirigida a las audiencias de los Reyes, la Plata, y Quito, de las provincias del Peru, que vean la cedula y capitulo de carta en ella inserto, que trata sobre el alquilar los Indios, y jornal que se les ha de pagar y la guarden, Año de 552, Fol. 301-303.

88 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 137, Pág. 41.

89 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 4, No. 127, Pág. 39.

90 Avendaño, Thesaurus Indicus, seu generalis instructor, Tít. XII, Cap. XV, No. 421, Pág. 122; Morelli, Fasti Novi Orbis, 58, 128.

91 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 23, Pág. 46.

92 Avendaño, Thesaurus Indicus, seu generalis instructor, Vol. 2, Tít. XII, Cap. XV, No. 421, Pág. 122.

93 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 5, No. 27-28, Pág. 47.

94 Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 27, No. 15, Pág. 150.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

un precio del cual solo una parte llegaba a ellos.[95] Por estos comentarios concretos, podría parecer que estaría siendo aplicada una forma de contrato de arrendamiento que se hallaría a medio camino entre la mano de obra perfectamente libre y la servidumbre.

4. El marco del contrato: prohibiciones o restricciones en su ejercicio

El contrato de arrendamiento estaba en principio abierto a todos, bajo la reserva de prohibiciones específicas.[96] Un cierto número de profesiones y actividades determinadas se veían afectadas por estas prohibiciones y restricciones. De manera análoga, salvo en algunas excepciones, todas las cosas podrían ser alquiladas mientras estuvieran en el comercio de los hombres, incluso si el arrendador no era el propietario.[97] Era posible, por ejemplo, alquilar un usufructo; el contrato de arrendamiento se extinguía con la muerte del usufructuario.[98] Sin embargo, era necesario respetar el uso particular al que podría eventualmente dedicarse la cosa.[99]

El alquiler estaba prohibido en primera instancia a los clérigos. Según el Tercer Concilio de Lima, que era la única disposición a propósito del contrato de arrendamiento, los clérigos no podían ser arrendatarios, lo que debería ser estrictamente observado.[100] El concilio hacía referencia explícita al Decreto de Graciano que prohibía igualmente a los clérigos realizar operaciones de alquiler, con el fin de que no buscaran beneficiarse de él y se mantuvieran alejados de los asuntos seculares.[101] El arrendamiento era, sin embargo, autorizado por "necesidad doméstica", cuando los clérigos hacían cultivar sus tierras para su propia subsistencia.[102] Siguiendo la misma lógica, los miembros del clero también tenían prohibido arrendar los diezmos.[103] Gaspar de Villarroel recordaba el peligro que significaba para los clérigos alquilar por avaricia, y añadía a la tradicional prohibición de arrendar bienes, aquella de alquilar los

[95] Solórzano Pereyra, De Indiarum Iure, Vol. 2, Libro I, Cap. 27, No. 14, Pág. 150; Cedulario de Encinas, Libro II, Cedula que manda, que los encomenderos ni otras personas, no puedan encomendar, digo alquilar ni prestar los Indios de sus repartimientos ni alguno dellos a ninguna persona, so piensa e perdimiento de los dichos Indios, y mitad de sus bienes, Año de 529, Fol. 215-216.

[96] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.

[97] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.

[98] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

[99] López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 3, Que cosas pueden ser logadas: e arrendadas, e por quanto tiempo, Glosa a. Del uso dellas.

[100] Conc. III Lima, Actio III, Cap. 21, Ne clerici decimarum conductores sint, Pág. 61v.

[101] C. 21, q. 3, c. 3.

[102] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Lib. III, Pág. 149.

[103] Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Tomo II, Cuestión 15, Art. 1, No. 30, Pág. 276; Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula que manda, que los clerigos no arrienden los diezmos, y el obispo provea como los vezinos no reciban cerca delo agravio, Año de 550, Fol. 129-130; Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Tomo II, Libro I Comercio terrestre, Cap. 15, Arrendamiento Real, No. 5, Pág. 338.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

servicios de los indígenas, por ejemplo, enviándolos a las minas.[104] Se puede suponer que esta práctica debía tener lugar en el seno del clero.

Los tutores y los curadores tampoco podían tomar tierras en arriendo, o alquilar las ganancias fiscales. Con ello, se buscaba proteger a los pupilos de las consecuencias de una mala gestión.[105]

Los soldados, que solían cultivar tierras además de sus deberes militares, también se veían afectados por esta prohibición, porque sus actividades agrícolas los desviaban del servicio a la Corona.[106] Sin embargo, esta prohibición se levantaba durante los períodos de inactividad de los soldados, que durante ese tiempo podrían dedicarse a sus cultivos.[107] Todavía estaba prohibido a los administradores reales tomar fondos agrícolas para alquilar, a fin de no perturbar el servicio al rey.[108]

Finalmente, algunas profesiones no eran dignas de arrendamiento. Los doctores, por ejemplo, no debían dedicarse al cultivo de los campos, debido al "honor de su dignidad de doctor".[109] Podemos ampliar el debate a los servicios liberales, que, más que un trabajo corporal, dan lugar a servicios intelectuales, como el enjuiciamiento y el litigio, la enseñanza o la curación. Para Pedro Murillo Velarde, estos servicios no se alquilaban como tales porque no eran objeto de estimación: en estos intercambios, el proveedor no recibía una remuneración, sino un salario llamado "honorarios".[110] Esta afirmación, sin embargo, fue matizada por su propio autor, por lo cual incluyó en este esquema del contrato de arrendamiento a jueces, abogados, maestros, médicos y cirujanos.[111] Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que estos profesionales liberales no alquilaban realmente sus servicios, y que, sin embargo, sus actividades se regían por las reglas del contrato de arrendamiento, por ejemplo, en los casos de responsabilidad que les concernía, o mediante la transmisión de su salario aún en el año después de su deceso.

Ciertas actividades, como el derecho a acuñar dinero, requerían de un derecho propio, por lo cual estaban excluidas de su puesta en alquiler.[112] Los gobernadores y administradores

---

104 Villarroel, Gobierno Eclesiástico, Tomo II, Cuestión 15, Art. 1, No. 25, Pág. 275.

105 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.

106 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 1, Que cosa es loguero, e arrendamiento, Glosa c. Arrendar; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.

107 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 2, Quien puede fazer arrendar o a logar, Glosa e. Podria embargar.

108 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 1, Que cosa es loguero, e arrendamiento, Glosa c. Arrendar; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 167.

109 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 2, Quien puede fazer arrendar o a logar, Glosa e. Podria embargar.

110 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

111 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 170-171.

112 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

tampoco podían contratar en alquiler los servicios de agentes judiciales, guardias de prisión u otro personal en la esfera pública.[113]

Otros servicios eran considerados inmorales, principalmente aquellos de las prostitutas y mercenarios contratados para matar. De cara a la existencia concreta del alquiler de estos servicios, los autores, quienes los condenaban por principio, procuraron desarrollar un régimen jurídico para estas situaciones. Martín de Azpilcueta subrayó que el foro de la conciencia condenaba enérgicamente la prostitución.[114] Aun cuando mencionaba que los servicios de las prostitutas no se ajustaban a ley alguna,[115] consideraba entretanto que la ley humana admitía la actividad de la prostitución, y de ello infería que a las prostitutas solo se les podía recomendar que devolvieran las sumas que ellas habían recibido, a falta de poder exigírselo.[116] Para Pedro Murillo Velarde, los servicios de las prostitutas, tanto como los de aquellos quienes se comprometían a matar, no podían ser contractualmente alquilados, porque a nadie se le podía obligar a pecar o cometer una falta.[117] En el foro externo, la promesa de cometer un adulterio o un homicidio no obligaba a ninguna de las dos partes, y el autor de la promesa de dinero no estaba obligado a pagar.[118] De acuerdo con el foro interno, sin embargo, este último probablemente habría tenido que pagar, pues los prestatarios de servicios habrían ejecutado un trabajo y se habrían expuesto con ello a un peligro. A diferencia de Martín de Azpilcueta, y en consideración de concepciones morales divergentes, Pedro Murillo Velarde sostenía entonces que las prostitutas no estaban ciertamente obligadas a devolver la suma que ellas habrían aceptado, puesto que habrían trabajado por ello.[119] El tratamiento jurídico de estos servicios suscitaba debates, y así permaneció generando incertidumbre.

---

113 Cedulario de Encinas, Libro I, De la dicha provision, que manda a los dichos Governadores y Corregidores que no puedan arrendar los Alguazilazgos, ni Alcaydias de carcel, ni otros oficios, so pena de pagar la cantidad en que arrendaren con el doblo, para la camara, Año de 530, Fol. 353; Cedulario de Encinas, Libro III, De corregidores inserto en la provision que se dio año de treynta, qua manda a los corregidores non arrienden los oficios que tuvieren por respecto de sus corregimientos, Año de 530, Fol. 12.

114 Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 36, Págs. 341-342.

115 Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 35, Pág. 341. En esta obra, Martín de Azpilcueta acusa a Diego de Covarrubias de sostener que es justo que la ley humana permita las actividades de prostitución, de lo cual él se defiende: Covarrubias, Regulae, Peccatum, De regulis iuris, libro sexto, Relectio, Pars II, No. 1-2, Fol. 639-640, en *Opera omnia*, t. I, Coloniae Allobrogum, Sumptibus Samuelis de Tournes.

116 Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Cap. 17. De septimo praecepto Decalogi, Non furtum facies, No. 36, Págs. 341-342.

117 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

118 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

119 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 168.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

5. Un contrato vecino: la enfiteusis

La enfiteusis era un contrato que se parecía mucho al de arrendamiento, porque se trataba en él igualmente de conceder un bien, a cambio de que el enfiteuta pagara una renta determinada y real, la cual también se denominaba "canon".[120] De manera análoga al arrendamiento, la renta se adaptaba cuando el enfiteuta se enfrentaba a un evento fortuito que causaba daños a los cultivos.[121] Sin embargo, no había que confundir los dos contratos: el contrato de arrendamiento implicaba la concesión del uso de la cosa, mientras que la enfiteusis conllevaba la transferencia del dominio útil al enfiteuta.[122] La transferencia de la propiedad útil otorgaba al enfiteuta más poder del que un arrendatario podría tener sobre la propiedad alquilada. Era concebible, por ejemplo, que el enfiteuta vendiera el dominio útil, a condición de haber informado primero al señor directo.[123] Por lo tanto, una enfiteusis no era un acto anodino, e incluso se relacionaba con una "especie de enajenación", en las palabras de Pedro Murillo Velarde.[124] Sin embargo, no ha de exagerarse el alcance de la enfiteusis. Ella se distinguía por lo tanto de una venta, ya que el señor directo, o "señor propietario" reservaba para sí el dominio directo de este bien,[125] lo que habría provocado que Gregorio López dijera que la enfiteusis no implicaba la transferencia de la propiedad del bien respectivo.[126] El contrato de la enfiteusis se situaba, por lo tanto, entre el arrendamiento y la venta.

La enfiteusis también se distinguía del arrendamiento por el hecho de que aquella se relacionaba solo con bienes inmobiliarios, mientras que un bien mobiliario podía ser arrendado.[127] Para comprender por qué solo los bienes inmobiliarios podrían ser objeto de una enfiteusis, debe recordarse que el enfiteuta debía realizar mejoras sobre los terrenos (o "emponemata", según las raíces griegas del contrato), y así se aseguraba la conservación del bien inmobiliario.[128] La economía del contrato, sin embargo, había cambiado completamente en los tiempos modernos, ya que el enfiteuta ya no estaba obligado a realizar estas mejoras.[129]

---

120 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175, 177.
121 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.
122 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175.
123 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 178; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 29, Como aquel que tiene la cosa a censo si la oviere a enagenar que la deve vender al señor ante que a otro queriendo dar tanto precio por ella como da otro ome. Proemio.
124 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Lib. III, Pág. 155.
125 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175.
126 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 28, De las cosas que toman los omes a censo aquien pertenesce el daño dellas, si se pierden como deven ser pagado el censo, Glosa b. Acenso.
127 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 28, De las cosas que toman los omes a censo aquien pertenesce el daño dellas, si se pierden como deven ser pagado el censo, Glosa f. Cosa rayz.
128 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.
129 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

Esta exención tuvo consecuencias directas en la naturaleza de aquel bien concedido en enfiteusis como en la duración del contrato. En la antigüedad, solo los terrenos estériles eran concedidos en enfiteusis, con la esperanza de que se tornaran cultivables gracias a la acción del enfiteuta. La enfiteusis moderna, liberada de la obligación de hacer mejoras sobre los terrenos, podría realizarse sobre un terreno fértil, tanto en la ciudad como en el campo.[130] Las mejoras llevadas a cabo sobre los terrenos antiguos implicaban que la enfiteusis se concedía de manera perpetua, es decir, sin límites de tiempo, con el fin de que la enfiteusis pudiera tornar la tierra estéril en fértil. La versión moderna del contrato, por otro lado, permitió que el enfiteuta se mantuviera en el terreno durante un tiempo limitado. [131]

Dado que la enfiteusis era un contrato con consecuencias significativas, había un marco para su implementación. En primer lugar, se requería tener la capacidad de contratar. Todos aquellos que tenían la administración de sus bienes podían concederlos en enfiteusis, pero los pupilos y los menores tenían que obtener la autorización del juez, además de la de su tutor o curador.[132] Para convertirse en enfiteutas, los alumnos y los menores simplemente tenían que recurrir a su tutor o curador; la decisión de un juez no era un requisito.[133] El estatus de los contratistas también era esencial. Si un clérigo se estaba preparando para conceder un bien inmobiliario en enfiteusis, era indispensable que esta operación no fuera en detrimento del patrimonio de la Iglesia. En tal arrendamiento enfitéutico, al cual se llamaba "ecclesiastico" porque el señor directo era un clérigo, solo se podía conceder sobre bienes de valor modesto y de poco uso.[134]

El señor directo tenía relativamente pocas obligaciones. Éste debía dejar un uso libre al enfiteuta, y posiblemente indemnizarlo por el daño sufrido si sabía que el bien portaba defectos.[135] Una vez que el bien había regresado a su patrimonio, el señor directo era libre de concederla de nuevo a quien él quisiera.[136] Si quería vender el dominio directo, él ni siquiera estaba obligado a informar de ello al enfiteuta.[137] En cuanto a este último, él debía devolver el bien al final del contrato y pagar la renta anual; estaba obligado por dolo, ya fuera su falta grave o leve.[138] Dado que el enfiteuta moderno no debía necesariamente proceder a hacer mejoras sobre el bien, éste podía, por lo tanto, demandar la devolución.[139] Se estimaba que el

130 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175.
131 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 175; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 8 De los logueros, e de los arrendamientos, Ley 28, De las cosas que toman los omes a censo aquien pertenesce el daño dellas, si se pierden como deven ser pagado el censo, Glosa b. Acenso.
132 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176.
133 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176.
134 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176.
135 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.
136 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 176.
137 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 178.
138 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.
139 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

canon pagado durante veinte años debía ser equivalente al precio de la cosa,[140] por lo cual su monto era relativamente modesto.

6. Balance historiográfico

El contrato de arrendamiento ha sido como tal poco estudiado, ya se trate del caso del arrendamiento de bienes o de alquiler de servicios. Para conocer la práctica contractual, cabe remitirse al artículo de Carlos Mario Storni, quien toma en consideración el contrato de arrendamiento dentro de la región rural de Río de la Plata en el siglo XVIII.[141] Además del aspecto del arrendamiento de tierras, el autor se enfoca en el trabajo forzoso en los campos. El libro de Michel Bertrand, dedicado a la región de Rabinal, también capturará el sistema de uso de la tierra asociado con las realidades del trabajo de las comunidades indígenas.[142] Los aspectos de la tierra y las relaciones entre los propietarios y los campesinos pudieron ser profundizados gracias al libro de William B. Taylor, que presenta en el anexo un ejemplo de arrendamiento enfitéutico.[143]

La colección de siete volúmenes de Silvio Zavala sobre los servicios personales de los indios en la Nueva España, presentada cronológicamente desde 1521 hasta 1821, es indispensable para comprender la lógica del trabajo de las comunidades indígenas.[144] Cada volumen cubre un período diferente y detalla, de acuerdo con un mismo esquema, los diferentes tipos de servicios. El índice presente en cada volumen, con la excepción del quinto, hace regularmente referencia al contrato de arrendamiento en términos de "Alquiler", "Alquiler compulsivo", "Trabajos de indios: alquiler libre y remunerado". La presentación general del primer volumen (1521-1550) y sus desarrollos ulteriores exponen el movimiento hacia un trabajo remunerado por parte de las poblaciones indígenas en el marco de los arrendamientos voluntarios, pero también forzados.[145] El alquiler forzado también se describe en el libro del mismo autor sobre esclavos indios en Nueva España.[146] El libro de Pérez Fernández sobre derecho hispano e indio es un recurso útil para la identificación de fuentes relativas al arrendamiento.[147]

Cabe remitirse también a las obras de Peter Bakewell sobre las condiciones de trabajo de las comunidades indígenas en las minas y los eventuales contratos acordados dentro de este marco.[148] Thomas Gómez evoca también las realidades del sistema de salarios en el trans-

140 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 18 De locato et conducto, No. 177.
141 Storni (2008).
142 Bertrand (1987).
143 Taylor (1972). Ver Appendix C, An Emphiteutic Grant by the Marqués del Valle, 1618, Págs. 211-212.
144 Zavala (1984-1995).
145 Zavala (1984), Págs. 19-23, 42, 48, 234, 280.
146 Zavala (1981), Pág. 137.
147 Pérez Fernández (2011), Pág. 187.
148 Bakewell (1971), Pág. 124; Bakewell (1984), Pág. 52.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

porte de mercancías en la Nueva Granada del siglo XVI, y recuerda la organización concreta del alquiler de embarcaciones con fines de transporte.[149] Cabe mencionar por último dos estudios que se han ocupado específicamente de los contratos de construcción de obras en sus aspectos contractuales: en relación a la edificación de iglesias[150] y de carnicerías,[151] ambos trabajados a partir de la documentación de archivos.

Fuentes Obligatorias del DCH

José de Acosta, De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute, libri sex, Sumptibus Laurentii Anisson, Ludvni, 1670.

Juan Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Madrid, Por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII …: iussu catholici regis Hispaniarum atq[ue] Indiarum, Philippi Secundi, Madriti, Ex officina Petri Madrigalis Typographi, 1591.

Alfonso García-Gallo (ed.), Cedulario de Encinas. Estudio e índices de Alfonso García-Gallo, 4 Vol., Madrid, 1990.

Gregorio López de tovar, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas, Salamanca, 1555.

Domingo Morelli, Fasti Novi Orbis …, Venetiis, Prostat apud Antonium Zatta, 1776.

Pedro Murillo Velarde, Cursus juris canonici, hispani, et incidi in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones …, 3. Ed., Matriti, Typografhia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iulian de Paredes, 1681.

Juan de Solórzano Pereyra, Disputationen de Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione, et Retentiones Tribus Libris Comprehensum, 2 Vols., Matriti, Ex typographia Francisci Martínez, anno 1629.

Gaspar de Villarroel, Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio, 2 Vols., Madrid, En la oficina de Antonio Marín, 1738.

Fuentes Complementarias

Diego de Avendaño, Thesaurus Indicus, seu generalis instructor: pro regimine conscientiae, in iis quae ad Indias spectant, Vol. 2, 2 Vols., Antverpiae, Apud Iacobum Meursium, 1668.

Martín de Azpilcueta, Consilia et responsa, Vol. 2, 2 Vols., Sumptibus Ioannis Gymnici, Coloniae Agrippinae, 1616.

[149] Gomez (1984), Págs. 293, 298-308.
[150] Hernández Serrano (2011).
[151] Martín Humanes (2016).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465

Diego de Covarrubias y Leyva, *Opera omnia*, Vol. 1, 2 Vols., Coloniae Allobrogum, Sumptibus Samuelis de Tournes, 1679.

Emil A. Friedberg, Corpus iuris canonici, Vol. 1, 2 Vols., Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1959.

Krueger, Paulus, Theodorus Mommsen, Corpus iuris civilis, Vol. 1, 3 Vols., Institutiones et Digesta, Berlin, Weidmann, 1954.

Martín de Azpilcueta, Enchiridion, sive manuale confessariorum, et poenitentium, Ex typographia Georgii Ferrarii, Romae, 1584.

Murillo Velarde, Pedro (2005), Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Trad. Alberto Carrillo Cázares [et al.], Vol. 3, 4 Vols., Zamora: El Colegio de Michoacán – UNAM, Facultad de Derecho.

Bibliografía

Bakewell, Peter (1971), Silver Mining and Society in Colonial Mexico. Zacatecas 1546-1700, Albuquerque: University of New Mexico Press.

Bakewell, Peter (1984), Miners of the Red Mountain. Indian Labor in Potosí, 1545-1650, Albuquerque: University of New Mexico Press.

Bertrand, Michel (1987), Terre et société coloniale. Les communautés Maya-Quiché de la région de Rabinal du XVIe au XIXe siècle, Mexico: Centre d'études mexicaines et centraméricaines.

Gomez, Thomas (1984), L'envers de l'Eldorado. Economie coloniale et travail indigène dans la Colombie du XVIème siècle, Toulouse: Publications de l'Université Toulouse-Le Mirail, Série A – Tome 51.

Hernández Serrano, Francisco (2011), Contratos de obra en las iglesias franciscanas de misión en la provincia de Sonora. Segunda mitad del siglo XVII, en: Boletín de Monumentos históricos, No. 23, Págs. 100-118.

Martín Humanes, José María (2016), El contrato de obra como fuente de estudio: Las carnicerías del Conde Santo en Morón de la Frontera (1551), en: Medievalismo, No. 26, Págs. 155-177.

Pérez Fernández, Isacio (2001), El Derecho Hispano-Indiano. Dinámica social de proceso histórico constituyente, Salamanca: Editorial San Esteban.

Storni, Carlos Mario (2008), La tenencia de la tierra. En contrato de arrendamiento rural en el Río de la Plata (siglo XVIII), en: Puente Brunke, José de la, Jorge Armando Guevara Gil (coord.), Derecho, Instituciones y Procesos Históricos, Vol. 1, Lima: Universidad Católica del Perú, Págs. 343-360.

Taylor, William B. (1972), Landlord and peasant in colonial Oaxaca, Stanford: Stanford University Press.

Zavala, Silvio (1981), Los esclavos indios en Nueva España, México: El Colegio Nacional.

Zavala, Silvio (1984-1995), El servicio personal de los indios en la Nueva España, 7 Vols., México: El Colegio de México – El Colegio Nacional.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3344465